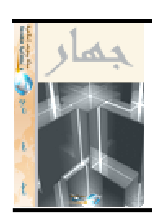




التوكيل بالخصومة – دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الأردني

حسين بشير نور الدائم، محمد أحمد عقلة بني مصطفى

Hussein Basher Noor Aldaem, Mohammad Ahmed Oqla Bani Mustafa

جامعة الزعيم الأزهري السودانية الحكومية، السودان

mohammd1978@yahoo.com

معلومات البحث

الاستلام: 2011/11/10
القبول: 2011/12/13
النشر: 2012/2/15

ISSN 2231-8968

المقدمة

الحمد لله مولى النعم، ومسدي العطاء والكرم ، حمد الشاكرين لفضله ، المعترفين بقسطه وعدله، والصلاة والسلام العطران على خيرته من خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعـد:

فإن التشريع الإسلامي قمة في تنظيم حياة الأفراد والجماعات، ورعاية حقوقهم، وتحقيق مصالحهم، كافلاً لهم حياة مستقرة، قائمة على التعاون على البر والتقوى، ورسالة الإسلام التي أتت بهذا التشريع الرباني تقتضي الديمومة والشمولية، قابلة للتطبيق في كل شؤون الحياة على مر الأزمان والعصور. وبما أن هذه الحياة كانت طبيعة البشر فيها تنزع إلى المشاهدة والخصام في بعض الأمور، فيحتاج إلى من يفصل بينهم ويعطي كل ذي حق حقه، بعد استظهار ما عنده من بيان، وقد يعجز البعض عنه لكونه لا يملك من الفصاحة والحجة القوية ما يثبت له حقاً أو يدفع عنه تهمة وخير دليل من الكتاب على هذا الأمر هو قوله تعالى :{وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ} سورة القصص آية /34 ، أو لأجل تزاحم أعماله وكثرتها، أو لاشتغاله بما هو أهم

أو لتفرغه لما فيه عامة الناس ومصلحتهم من ولاية أو قضاء، أو فتيا أو بحث في العلوم، ومن هنا كان لا بد من توكيل من يقوم بمهمته تلك، لإحقاق الحق، والوصول إلى الحقوق الإنسانية المشروعة. ونظراً لأهمية هذا الموضوع كان بحثي المتواضع هذا في "التوكيل بالخصومة".

والله ولي التوفيق

المبحث الأول

الوكالة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: تعريف الوكالة

الفرع الأول:تعريف الوكالة لغةً

الوكالة بفتح الواو وكسرها، وهي اسم مصدر من التوكيل

ووكيل الرجل: الذي يقوم بأمره، سمي وكيلاً لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر.

ووكل فلاناً إذا استكفاه أمره ثقة بكفايته، أو عجزاً عن القيام بأمر نفسه.

والوكيل في أسماء الله تعالى هو الكفيل بأرزاق العباد.

وقيل الوكيل الحافظ[1]

الفرع الثاني

تعريف الوكالة عند الفقهاء

تعريف الوكالة عند الفقهاء فيه بعض الاختلاف فيما يظهر وذلك عندما نقارن هذه التعاريف ببعضها البعض،ولكنهم اتفقوا على عبارة واحدة وهي: أن لوكالة تعني إنابة الغير مقام النفس في التصرف.

[1] - ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر – بيروت 734،736/11.

أما التعاريف فنعرض لها كالآتي:

الحنفيـة:

" إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم"[2] أو هي " إقامة الشخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[3]

وهذا التعريف يتبين المتأمل منه الأركان الأربعة للوكالة وهي:

الموكل بكسر الكاف ويظهر من الضمير في قوله: "نفسه".

الموكل بفتح الكاف " الوكيل" يظهر من قوله: " الغير".

محل الوكالة وهو ما تحمله كلمة "تصرف".

الصيغة وهي التي دلت على التوكيل.

وعيب على هذا التعريف انه يشمل الإيصاء وهو الإنابة بعد الموت والوكالة مختصة بالحياة فقط كما أنه بهذه الإطلاق يشمل ما لا تجوز النيابة فيه كالصلاة والوضوء.

المالكيـة:

أشهر تعريف عندهم لابن عرفة حسبما نقلته كتب فقه المالكية عنه وهو:

"نيابة ذي حق، غير إمرأة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته"[4]

---

[2] – ابن عابدين: الشيخ العلامة محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط1، 1415هـ 1994م، 8/

[3] – الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1314هـ ، 254/4، الكاساني: الإمام علاء الدين أبو بكر بن سعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1417هـ 1997م 19/6.

[4] – الخرشي: العلامة أبو عبد الله محمد بن عبد الله المالكي، شرح الخرشي على مختصر خليل 68/6، الحطاب: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل الشرح مختصر خليل، دار الفكر ، ط2، 1398، 1978م 181/5. الصاوي: العلامة أحمد بن محمد المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك(حاشية الصاوي على الشرح الصغير) الأخيرة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي 1372هـ 1952م 181/2.

وهو تعريف احترز فيه عما كان نقد في تعريف الحنفية كما بيناه، لكنه فقد منه أيضاً قيد مهم وهو أن يكون التصرف فيما هو معلوم غير مجهول وفيما هو جائز غير ممنوع.

الشافعيـة:

الوكالة: هي "تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته"5

وهذا التعريف أيضاً خلا من قيد كون الموكل فيه معلوماً.

الحنابلة:

الوكالة: هي" استنابه جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة"6

وهذا التعريف يقال أيضاً فيه ما قيل في التعريف من خلوه من قيد كون الموكل فيه معلوما.

التعريف المناسب

هذا وبعد ما سقت مجموعة تعريفات للفقهاء وتبين خلوها من بعض القيود المهمة يمكن للباحث أن يضع للوكالة تعريفاً لعله يكون مناسباً وهو: " الوكالة: عقد توكيل من جائز التصرف لمثله فيما هو معلوم قابل للنيابة".

فقد شمل هذا التعريف القيود التالية:

(عقد توكيل) خرج به الإيصاء".

قيد " جائز التصرف" خرج به من لا يجوز تصرفه كالمجنون والصبي الذي لا يعقل ونحوهما.

قيد " فيما هو معلوم" خرج به التصرف فيما هو مجهول.

" قابل للنيابة" قيد خرج به فيما لا يقبل النيابة كالصلاة والوضوء.

---

[5] – محمد الشربيني الخطيب،الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع؛ دار الفكر ؛ بيروت؛ ج2؛ ص: 319.

[6] – الرحيباني: العلامة مصطفى السيوطي، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي دمشق428/3.

الفرع الثاني

تعريف الوكالة في القانون الأردني

وعرفها القانون المدني الأردني في المادة 833 بأنها: " عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم". وقد يرد على هذا التعريف ما يرد على غيره من التعاريف السابقة و هي أنها انفلتت منها بعض القيود

المطلب الثاني: أركان الوكالة وشروطها

الفرع الأول

أركانها في الفقه والقانون الأردني

أولاً: الفقه

يرى الجمهور المالكية و الشافعية والحنابلة أن أركان الوكالة أربعة:

الصيغة.

الموكل.

الوكيل.

الموكل فيه (محل الوكالة)[7]

أما عند الحنفية فهو الإيجاب والقبول فقط، جاء في بدائع الصنائع للكاساني: "وأما بيان ركن التوكيل فهو الإيجاب والقبول، فالإيجاب من الموكل أن يقولك وكلتك بكذا، أو افعل كذا، أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه، والقبول من الوكيل أن يقول: قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد"[8].

---

[7] – الحطاب الرعيني ،مواهب الجليل ، دار الفكر،ط2 190/5، الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر 217/2 البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع مطبعة الحكومة بمكة ،،3 / 461

[8] – بدائع الصنائع 150/5

ومنشأ الخلاف كما يقول الشيخ مصطفى الزرقاء في كتابه المدخل الفقهي العام هو "راجع إلى نظرة كل منهما إلى طبيعة الركن، فإن الحنفية ينظرون إلى الركن باعتباره جزءاً من ماهية الشئ، ولا قيام له إلا به، فجعلوا اسمه مقصوراً على طبيعة العقد وهي الإيجاب والقبول، لتوفير هذين المعنيين فيه، ولم يعدوا العاقدين ولا محل لعقد أركاناً، وإن كان العقد يقتضي وجودهما، فإنها مقوماته، والمقومات أعم من الأركان.

أما الجمهور: فإنهم يرون أن الركن هو: ما يتوقف عليه وجود الشيء، سواء أكان جزءاً من ماهية أم كان خارجاً عن هذه الماهية، وذلك يقتضي اعتبار الموجب والقابل والمعقود عليه أركانا"[9]

الصيغة:

هي الإيجاب والقبول وهما المحققان للرضا بين إرادة المتعاقدين، فلا تصح الوكالة إلا بهما، فهي عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع.

ولم يشترط الفقهاء لفظاً خاصاً للصيغة، بل كل ما دل عليها لغة أو عرفاً فإنها تنعقد به كما صرح به صاحب مواهب الجليل، وعبارة الفتاوى الهندية: " كل لفظ يدل على الإطلاق"[10]وفي المغني لابن قدامه: "[11] ويجوز الإيجاب بكل لفظ دل على الإذن ، نحو أن يأمره في فعل شئ أو يقول: "أذنت لك في فعله

هذا ويشترط في الاعتداد. بالإيجاب والقبول ما يلي[12]:

أن يكون كل واحد منهما معبراً عن إرادة يعتد بها في إنشاء العقد ويحصل ذلك بأمرين:

---

[9] – الزرقاء: الشيخ مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام،دار القلم،ط1،301/2،300.

[10] – مواهب الجليل 191/5.، نظام: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوي الهندية ، وبهامشه فضيخاني والفتاوي البزازية ط3 دار إحياء التراث العربي- بيروت 1400هـ 1980م 5640/3.

[11] –ابن قدامه، المغني،

[12] – طالب قائد مقبل، الوكالة في الفقه الإسلامي، دار اللواء للنشر والتوزيع 51- 52..

أ. كون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على وجود الإرادة موضع احتمال فلا وجود للارتباط يقتضي وجود إرادتين يستدل عليها بالإيجاب وقبول ، وذلك يستلزم التحقيق من وجودها .

ب.صدور كل من الإيجاب والقبول من شخص مميز حتى تكون إرادته معتبرة ، فإن صدر من مجنون أو صبي لا يعقل فلا يعد به فلا يتحقق الارتباط لا إرادة لهؤلاء .

2- اتحاد موضوع القبول والإيجاب ويكون بتوافقهما على معنى واحد ، فيأتي القبول موافقاً للإيجاب ، سواء أكانت هذه الموافقة حقيقية ، أم كانت موافقة ضمنية .

3- كون محلهما قابلاً لحكم العقد شرعاً ، فإذا كان غير ذلك بأن يكون منهياً عنه فلا يكون محلاً للعقد فلا يتحقق الارتباط .

4-اتصال كل من الإيجاب والقبول .

ويحصل ذلك بان يعلم كل من العاقدين بما يصدر من صاحبه ، لأن ذلك هو أساس إرادتيهما وتوافقهما .

فيعرف القابل إيجاب الموجب ، فيسمع الإيجاب ويفقهه إن كان لفظاً أو كتابة ، أو يراه إن كان إشارة أو فعلاً حتى يعتر ما صدر منه قبولا .

ويعلم الموجب قبول القابل على النحو المذكور حتى يكون العقد صحيحاً سارياً

ثانياً: أركانها في القانون الأردني:

جاء بالمادة (834) انه يشترط لصحة الوكالة-(1):

أ- أن يكون الموكل مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.

ب- أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به.

ج- أن يكون الموكل به معلوما وقابلا للنيابة.

و حيث انه لا يوجد مادة صريحة بالقانون المدني الأردني تبين أركان الوكالة فانه و من خلال تلك المادة السابقة يرى الباحث أن أركان الوكالة بالقانون المدني الأردني هيَ نفسها الأركان التي اخذ بها جمهور الفقهاء المذكورة سابقاً.

الفرع الثاني

شروط الوكالة في الفقه والقانون الأردني

أولاً: الفقـه:

لقد سبق وأن بينت الشروط التي يجب توافرها في الصيغة وبقي القول في الشروط التي ذكرها العلماء في كل من الموكل والوكيل والمحل.

الموكل:

يشترط في الموكل أن تكون له أهلية التصرف إذ لا يصح التوكيل من المجنون ومن في حكمه كالمعتوه والمغمى عليه والنائم فإن هؤلاء غير قادرين على مباشرة التصرف بأنفسهم، فكيف يملكون إنابة غيرهم.

أما الصبي المميز فيصح منه التوكيل في التصرف النافع له كقبول الهبة عند الأحناف13 وأكثر المالكية14، وكذا الإباضية حيث جاء في شرح كتاب النيل ما نصه:" ويجوز للطفل أن يوكل أو يأمر فيما يجوز له فعله من يفعله مثل أن يوكل من يزوج وليته أو يأمره، أو من يشتري له ما قل أو يبيع قليلاً كان بيده"15 وفي منهج الطالبين: " إذا كان يعقل جاز له أن يوكل من يقوم في قسم ماله"16

ومنع توكيل الصبي الشافعية17 وابن الحاجب18 من المالكية ويشترط الرضا في الموكل لأن المكره لا إرادة له، وكذلك يجب أن يكون مالكاً للتصرف الذي يوكل فيه أي أهلاً لممارسته، لأن من لا يملك التصرف لا يملك تمليكه لغيره.

الوكيل:

[13] - تبيين الحقائق 4/ 254.

[14] - مواهب الجليل 5/ 118-119.

[15] - شرح النيل 9لا/ 499، الشقصي: الشيخ العلامة خميس بن سعيد.

[16] - منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، نشر وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان 10/ 279

[17] - مغني المحتاج2 / 217.

[18] - مواهب الجليل 5/ 118.

يشترط في الوكيل أن يكون من أهل العقد والتصرف كما مر بيانه في شروط الموكل أما الصبي المميز فقد رأى الحنفية الجواز في أن يكون وكيلاً ودليلهم هو ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم خطب أم سلمه، فقالت: إن أوليائي غيب يا رسول الله، فقال صلى الله عليه وسلم: " ليس فيهم من يكرهني " ثم قال لعمرو بن أم سلمه: " قم فزوج أمك مني " فزوجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان صبياً "19

أما علم الوكيل بالوكالة فهو شرط أوجبه الحنفية20 ويظهر ذلك فيما لو تصرف الوكيل عن الموكل قبل أن يصله العلم بتوكيله ثم بدا له بعد ذلك أن الموكل قد وكله قبل التصرف هل يصح تصرفه أم لا ؟.

واشترط المالكية21 أن يكون الوكيل مسلماً لقوله تعالى: {ولن يجعل الله لكافرين على المؤمنين سبيلاً}22

الموكل فيه:

يشترط فيه الآتي:

1- أن يكون معلوماً للوكيل.

2- أن يكون التصرف مباحاً شرعياً.

3- أن يكون مما يقبل النيابة كالبيع والشراء والخصومة23

ثانياً-شروط الوكالة في القانون الأردني

ولقد بين القانون المدني الأردني شروط الصحة للوكالة في المادة 834 حيث نصت على الآتي:

يشترط لصحة الوكالة ما يلي:-

---

19 - أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ،السنن الكبرى 7/ 131، سنن النسائي 82/6.

20 - بدائع الصنائع 6/ 21.

21 - مواهب الجليل 5/ 118.

22 - سورة النساء : من الآية 141

23 - الزحيلي: الدكتور وهبة، دار الفكر،ط4،1985،2،/ 154.

أ. أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.

ب. أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به.

ج. أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة.

ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضا الخصم.

المطلب الثالث: أنواع الوكالة

الفرع الأول

الوكالة العامة والخاصة

الوكالة تكون عامة وتكون خاصة

فالعامة كانت وكيلي في كل شيء فهو يعم الكل حتى الطلاق كما صرح به في رد المحتار وخصه أبو الليث بغير طلاق و عتاق ووقف، والمعتمد في مذهب الحنفية أنه لا يشمل الهبات والعتاق والطلاق والوقف[24]

أما المالكية[25] فيذهبون إلى جواز الوكالة العامة ولكنها تتخصص بالعرف ويرى الشافعية[26] والحنابلة[27] عدم جواز الوكالة العامة، بل لا بد أن تكون في تصرف معلوم، وهو الذي ذهب إليه ابن رشد في بداية المجتهد بعد ما ساق قول الإمام الشافعي ونص كلامه: " وهو الأقيس إذ كان الأصل فيها المنع، إلا ما وقع عليه الإجماع "[28] فقط كما لو قال: وكلتك، لم يكن له إلا الحفظ، لأنه أقل ما يقتضي، أو ليس في لفظه ما يدل على سواه.

---

[24] – رد المحتار 8/ 240-241.

[25] – الآبي: صالح عبد السميع، جواهر الإكليل، دار الفكر 5/ 540.

[26] – مغني المحتاج 2/ 221.

[27] المغني 5/ 69.

[28] –ابن رشد، *بداية* المجتهد وكفاية المقتصد، دار المعرفة،314/4

أدلـة المجيزيـن:

من الكتاب العزيز:

والأصل فيها من الكتاب العزيز قوله تعالى: {وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ قَالُوا لَبِثْنَا يَوْماً أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَداً }29

وجه الدلالة: في هذه البعثة بالورق دليل على الوكالة وصحتها.، والوكالة عقد نيابة, أذن الله سبحانه فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة في ذلك, إذ ليس كل أحد باستطاعته تناول أموره كلها إلا بمعونة من غيره، أو إذا أراد أن يترفه فيستنيب من يريحه.

مـن السـنة:

عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما قال أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ε فقال ((إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً)) رواه أبو داود وصححه، وتمام الحديث ((فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته))30.

وفي الحديث دلالة على مشروعية الوكالة، والإجماع على ذلك، وتعلق الأحكام بالوكيل.

وعن عروة البارقي τ: "أن رسول الله ε بعث معه بدينار يشتري له أضحية"31.

من آثار الصحابة رضوان الله عليهم:

---

29 – سورة الكهف آية رقم 19

30 – سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي؛ تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد؛ سنن أبي داود؛ دار الفكر؛ ج 3؛ ص314.

31 – أخرجه البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي؛ (1407هـ – 1987م)؛ الجامع الصحيح المختصر؛ دار ابن كثير , اليمامة؛ بيروت؛ ط3؛ ج 3؛ حديث رقم 3443؛ ص1332

عن عبد الله بن جعفر قال: كان علي بن أبي طالب τ يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكلني، وعن محمد بن إسحاق عن رجل من أهل المدينة يقال له جهم عن علي τ أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة فقال: "إن للخصومة قحماً" قال أبو عبيد قال أبو الزياد: "القحم المهالك"32

عن فاطمة بنت قيس τا قالت: "طلقني زوجي ثلاثاً ثم خرج إلى اليمن فوكل أخاه بنفقتي فخاصمته عند رسول الله ε فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى"33 ففي هذا جواز التوكيل بالاتفاق .

والأحاديث كثيرة في هذا المعنى، وفي إجماع الأمة على جوازها كفاية34.

من المعقول:

ولأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومات فقد يكون له حق أو يدعى عليه حق ولا يحسن الخصومة فيه أو يكره أن يتولاها بنفسه فجاز أن يوكل فيه35 ،وقد تفوت عليه مصالح أخرى بسبب انشغاله بمتابعة الخصومة؛ فيوكل غيره.

أدلة المانعين36

استدل المانعون للوكالة العامة بما يلي:

لأن في الوكالة العامة غرراً وضرراً كبيراً، فلو صحت للحق ضرر كبير بالموكل لأن فيها هبة لأمواله، وطلاقاً لنسائه، وتزويجاً له.

ولأنه لا نص على جواز ذلك قال تعالى: " ولا تكسب كل نفس إلا عليها،{ولا تزر وازرة وزر أخرى} 37

---

32 – أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي؛ تحقيق: محمد عبد القادر عطا؛ (1414هـ – 1994م)؛ سنن البيهقي الكبرى؛ ج6؛ مكتبة دار الباز؛ مكة المكرمة؛ ص: 81.

33 – أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي؛ السنن الكبرى ؛ مرجع سابق؛ ج7؛ ص177.

34 – عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي؛ المغني ؛ عالم الكتب؛ بيروت؛ ج5؛ ص79؛ تكملة فتح القدير؛ ج6؛ ص3، محمد الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج؛ ج2؛ ص217، إبراهيم بن يوسف الشيرازي ؛ المهذب؛ ج1؛ ص348، محمد بن أبي سهل السرخسي؛ المبسوط ؛ ج19؛ ص2 وما بعدها، وهبة الزحيلي؛(1418هـ/1997م)؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ دار الفكر؛ دمشق؛ ج5؛ ص4060.

35 – إبراهيم بن يوسف الشيرازي ؛ المهذب؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ج1؛ص349.

36 – تيسير محمد عبد المحسن طه: الوكالة بالخصومة (فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية) ماجستير، الجامعة الأردنية،كلية الدراسات العليا (غير منشورة) 1994م ص 31.

الرأي الراجح:

يتبين رجحان قول الحنفية والمالكية رفعاً للمشقة والحرج عن الموكل، لكن لا بد من تقييدها بالعرف، حتى لا يتوسع الوكيل في تصرفات تجر ضرراً على موكله.

أما الوكالة الخاصة فهي الإنابة في تصرف معين كبيع أرض أو شرائها أو تأجير منزل أو قبض دين، أو توكيل دعوى معينة، فالوكيل حينئذ يبقى مقيداً بما حدد له ووكل فيه وليس له أن يتجاوزه وإلا كان فضولياً، يتوقف عمله على إذن موكله، فإن أمضاه، وإلا أصبح مردوداً[38].

الفرع الثاني

الوكالة المطلقة والمقيدة

قد تكون الوكالة مطلقة في بعض الأحيان وقد تكون مقيدة فالمطلقة هي المرسلة الخالية من التقييد كأن يقول الموكل لوكيله: بع سيارتي هذه. والمقيدة كأن يقول له: بع بيتي هذا بكذا من الثمن، أو في مكان معين فإذا قيده بقيود محددة وجب عليه مراعاتها ما أمكن سواء بالنسبة للشخص المتعاقد معه، أو لمحل العقد، أو بدل المعقود عليه، فإذا خالف الوكيل لا يلزم الموكل بالتصرف إلا إذا كان خلافاً إلى خير فيلزمه، كأن يبيع الشيء الموكل ببيعه بأكثر من الثمن المحدد له، أو بثمن حال من الثمن المؤجل أو المقسط.

أما المطلقة فحكمها عند أبي حنيفة[39] أن المطلق يجرى على إطلاقه، فللوكيل التصرف بأي ثمن قليلاً كان أو كثيراً، ولا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل كوجود تهمة ولا يعتمد على العرف لأن العرف في البلاد متعارض.

وقال الصاحبان أبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعية والحنابلة والمالكية: بتقييد الوكيل بما تعارفه الناس، فليس للوكيل بالبيع مثلاً أن يبيع بغبن فاحش، وهو ما لا يتساهل فيه الناس عادة.[40]

---

[37]- سورة الأنعام،،آية رقم 164

[38] – وهبة الزحيلي، النظريات الفقهية و العقود ، مركز المصطفى للدراسات الإسلامية،ط2،155/4

[39] –ابن عابدين،حاشية بن عابدين،بلا طبعة،511/5.

[40] –حاشية بن عابدين،512/5،مغني المحتاج،221/2،المغني،211/5.

المبحث الثاني

مفهوم الوكالة بالخصومة ومشروعيتها ومجالها

المطلب الأول: مفهوم الوكالة بالخصومة

الفرع الأول

تعريف الوكالة بالخصومة فقهاً

لقد عرف الفقهاء الوكالة بالخصومة بقولهم: " إنها تعني إقامة الوكيل مقام الموكل في مطلق الجواب عنه"[41].

ويشمل ذلك الإقرار عن الموكل بقول الوكيل: نعم، أو الإنكار عنه، بقوله: لا.

أو هي: " إقامة الوكيل مقام الموكل في إثبات حق "[42]

فبناء على التعريف الأول فإنه يكون للوكيل الحق في الإقرار عن موكله أو الإنكار عنه.

أما التعريف الثاني فيخوله الإنكار فقط وسيأتي بحث ذلك في محله إن شاء الله تعالى مبيناً آراء العلماء في هذه المسألة.

ولقد عرف الوكالة بالخصومة أحد الباحثين المحدثين بقوله: "هي إقامة جائز التصرف مثله مقام النفس فيما يقبل النيابة أمام القضاء، لطلب حق، أو دفع تهمة"[43].

القيود الواردة في التعريف:

إقامة جائز التصرف أي من يملك التصرف بنفسه ابتداء، خرج بذلك من لا يملكه كالصبي والمجنون.

---

[41] – بدائع الصنائع 6/ 24، النووي: الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، تحقيق الدكتور محمود مطرحي دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 13/ 542، مواهب الجليل 5/ 142.

[42] – كشاف القناع عن متن الإقناع، 3/ 471.

[43] – الوكالة بالخصومة 37 .

"مثله" أي يكون الوكيل أهلاً للقيام بنفس العمل الموكل به لنفسه، فخرج بذلك من لا يملك التصرف لنفسه، لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

" فيما يقبل النيابة " خرج بهذا القيد ما لا يقبلها من الأعمال كالصلاة والوضوء.

" أمام القضاء" لأن الخصومة وإزالتها من مهمة القضاء، وخرج بذلك الإقرار أو الإنكار خارج مجلس القضاء.

" لطلب حق " أي الإدعاء به على الغير ابتداء.

" أو دفع تهمة " أي إنكار التهمة عن موكله.44

الفرع الثاني

تعريف الوكالة بالخصومة بالقانون الأردني

هي" تفويض شخص آخر ليقوم مقام نفسه بالدعوى ابتداء أو الجواب عنها إعتراضاً، أمام المحكمة المختصة، في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته"45

ومعنى " ليقوم مقام نفسه " أي يبذل الوكيل أقصى ما يستطيع من جهد، لأن الإنسان عادة عندما يدافع عن نفسه يبذل أقصى جهده، ومن جهة أخرى أن يتصرف تصرفاً تاماً نيابة عن موكله، وآثار هذا التصرف بلا شك أنها تعود على الموكل لا على الوكيل.

وقوله " ابتداء " أي طلب حق موكله على غيره، فيتقدم بالدعوى ويقيم البينة، ويسعى في تعديلها، ويطلب الحكم، ويفعل ما هو وسيلة للإثبات.

وقوله "اعتراضاً" فهو يكون من الوكيل في حالة كون موكله مدعى عليه، وهو ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما أمكنه من وسائل.

---

44 – الوكالة بالخصومة 38

45 – العاني: محمد شفيق، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ط2 مطبعة الإرشاد بغداد 1384 هـ 1965م ص 50.

المطلب الثاني: مشروعية الوكالة بالخصومة

الخصومة موجودة مع البشرية لا يخلو منها مجتمع، وقد لا يستطيع بعض الناس أن يباشروا هذه الخصومة سواء كانت لطلب حق على الغير أم لدفع تهمة فيضطرون إلى الإنابة عنهم للقيام بهذه المهمة، فلذا شرع الإسلام الوكالة وأباحها، ومما أثر من الأدلة على ذلك ما يلي:

1. ما روى عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه، قال: كان علي بن أبي طالب كرم الله وجهه- يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر وكلني.

وعن علي أيضاً أنه وكل[46] عبد الله بن جعفر بالخصومة فقال: إن للخصومة قحماً[47] قال ابن قدامه في المغني: التوكيل حق تجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الإستنابة بغير رضا خصمه، كحال غيبته ومرضه، وكدفع المال الذي عليه، ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً عن أبي بكر رضي الله عنه، وقال: ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي.

وقال السرخسي: "وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر "48.

المطلب الثالث: مجال الوكالة بالخصومة

الفرع الأول

مجالها في الأحوال الشخصية

46 - سنن البيهقي 6/ 81.

47 - أي تقحم بصاحبها على ما لا يريده، والقحم: الأمور العظام الشاقة والمهالك، وهي كلّ ما شق وصعب من الأمور والديون، لسان العرب 3/ 25.

48 - السرخسي:، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل، المبسوط ،ط3 دار المعرفة – بيروت

للوكالة مجال في القضايا الأسرية كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة والنفقة إلى غير ذلك مما تصح فيه النيابة، وسنعرض بعض المسائل في هذا الشأن مع بيان آراء العلماء وإيضاح حججهم وترجيح ما أمكن ترجيحه إتباعاً للأدلة

الوكالة في النكاح إيجاباً وقبولاً:

لا خلاف في صحة هذه الوكالة بين العلماء للثابت من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه أبو داود وأحمد والنسائي عن عروة عن أم حبيبة، ولفظ أبي داود: " أنه زوجها النجاشي النبي –صلى الله عليه وسلم– وأمهرها عنه أربعة آلاف درهم وبعث بها النبي صلى الله عليه وسلم مع شرحبيل بن حسنة"49.

وقد جاء أيضاً في السنة أن الرسول صلى الله عليه وسلم، وكل أبا رافع في زواجه بأم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها50.

توكيل المرأة البالغة العاقلة:

للعلماء آراء في هذه المسألة، فقد ذهب الشافعية إلى أن المرأة ولو كانت بالغة عاقلة لا تملك توكيل غيرها لتزويجها، لأنها لا تملك تزويج نفسها بنفسها، لأن عبارتها لا تصلح لإنشاء عقد النكاح، جاء في مغني المحتاج: " ولا يصح توكيل امرأة أجنبياً... أما المرأة فإنها لا تزوج نفسها فلا توكل فيه"51.

وفي المجموع شرح المهذب: " ومن لا يملك التصرف في حق كالمرأة في النكاح... لم يملك أن يتوكل لغيره " وقال في موضع آخر: " فإن وكلت في النكاح كان النكاح باطلاً لأنها لا تملك عقدة النكاح"52.

ويرى الحنابلة والمالكية53 مثل هذا الرأي، ونص عبارة المغني لابن قدامه: " ومن لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصح أن يوكل فيه كالمرأة في عقد النكاح"54.

---

[49] –الشوكاني، نيل الاوطار 6 / 312-313.

[50] – المرجع السابق.314/6.

[51] – مغني المحتاج 2/ 217.

[52] –النووي، المجموع 13/ 463-464.

ورأى الحنفية[55] أن للمرأة البالغة العاقلة توكيل من يزوجها، لأنها تملك تزويج نفسها بعبارتها، فتملك توكيل غيرها في تزويجها.

الرأي المختار:

من المتفق عليه أن فاقد الشيء لا يعطيه والمرأة لا تزوج نفسها، أي لا تملك عقدة زواجها بنفسها بل لا بد من إذن وليها لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنها: " أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل"[56].

وقوله عليه السلام " لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها"[57].

وإذا كان الأمر كذلك فليس للمرأة أن توكل في عقد نكاحها.

الوكالة في الطلاق:

التوكيل فيه هو: أن ينيب الزوج غيره في تطليق امرأته بأن يقول له:" وكلتك في أن تطلق زوجتي. ويرى جمهور الفقهاء من الحنفية[58] والمالكية[59] والشافعية[60] والحنابلة[61] جوازه.

الوكالة في النفقة:

---

[53] – بداية المجتهد 4/ 105.

[54] – المغني 5/80.

[55] – المرغيناني: شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي في الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة، المكتبة الإسلامية 6/ 3.

[56] – الترمذي،سنن الترمذي 4/ 228،أبو داود، سنن أبي داود 2/ 568.

[57] – السنن الكبرى 7/ 110.

[58] – حاشية ابن عابدين 3/ 314، الكاساني: البدائع 3/ 313.

[59] – الدردير: الشرح الكبير 2/ 405، الخرشي 3/209.

[60] – النووي: روضة الطالبين 8/ 46، مغني المحتاج 3/ 285.

[61] – المغني 7/ 336.

الوكالة في النفقة جائزة سواء أكانت هذه النفقة للزوجة أو غيرها ممن تلزمه نفقتهم أو لمن يتبرع الموكل بالإنفاق عليهم.

وذلك أن الإنفاق أمر لا يتعين فعله بذات الشخص نفسه فيمكن أن يباشر غيره بالنيابة عنه كسائر عقود المعاملات، ولأن الحاجة داعية إلى التوكيل في ذلك، فقد يضطر المنفق إلى الغياب عمن ينفق عليهم فينوب عنه وكيله، أو يكون منوطاً به أمور هامة فيوكل غيره في النفقة حرصاً لمصلحة المنفق عليهم، وليتسنى له التفرغ فيما هو بصدده.

الفرع الثاني

التوكيل في الحقوق المدنية

مما لا شك فيه أنه يجوز التوكيل في البيع والشراء والرهن و الإيجارة والسلم والمزارعة والهبة والصدقة والإعارة والمضاربة والوديعة والكفالة، وذلك للحاجة إلى التوكيل في هذه الأمور وغيرها من المعاملات المالية أو المدنية، فقد يملك الإنسان مالاً ولا يستطيع إدارته أو مباشرته أو بيعه أو إيجاره لكونه مشغولاً عنه بما هو أهم مثلاً أو لا يليق به النزول إلى الأسواق أو لأنه لا خبرة عنده في ذلك.

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يجوز له أن يبيع لهؤلاء لا لنفسه. بمثل القيمة أو أكثر، لأن التوكيل مطلق، والبيع لأحد من هؤلاء أو غيرهم سواء، ولا تهمة هنا، لأن ملكه وأملاكهم متباينة فالمنافع منقطعة فيما بينهم62

و أجاز المالكية63 للوكيل بالبيع أن يبيع لزوجته ووالده الرشيد إذا لم يحابهما، ولم يجيزوا له البيع لنفسه، أو من في رعايته من صغير أو سفيه أو مجنون.

والوكيل بالشراء إن كان مقيداً بشروط اشترطها الموكل وجب مراعاة تلك الشروط، سواء أكانت راجعة إلى ما يشترى أو إلى الثمن، فإن خالف فاشترى غير ما طلب منه شراؤه، أو اشترى بثمن أزيد مما عينه الموكل كان الشراء له دون

[62] – الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 159/4.

[63] – الشرح الكبير 3/ 387.

الموكل، فإن خالف إلى ما هو أفضل[64] جاز لحديث عروة البارقي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري به ضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع أحدهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه[65].

المبحث الثالث

أحكام الوكالة بالخصومة

المطلب الأول: مدى إلزامية إقرار الوكيل عن الموكل

حكمه فقهاً:

الإقرار عن التوكيل إذا كان في حد أو قصاص فلا يقبل، وكذلك إذا نص في الوكالة على ألا يكون للوكيل حق الإقرار.

وما عدا ذلك اختلف العلماء فيه كالآتي:

الحنفيـة:

ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى قبول إقرار الوكيل عن موكله بالخصومة، ويكون ملزماً له إذا كان في مجلس القضاء، ولم يقيد أبو يوسف بمجلس القضاء فقال: يقبل فيه وخارجه[66].

ووجهة نظرهم في قبول الإقرار من الوكيل أنه نائب عن موكله، ويندرج في توكيله ما يملكه الموكل في الخصومة وهو الجواب مطلقاً، إنكاراً كان أو إقراراً، والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفاً لأنها سببه، ولا يكون الجواب إلا في موضع تكون فيه الخصومة، ألا وهو مجلس الحكم، والجواب شامل للإنكار والإقرار، يدل على ذلك أن القاضي يأمره

---

[64] – سيد سابق: فقه السنة، ط 3 دار الفكر–بيروت 14.1 1981م 231/3.

[65] – رواه البخاري مختصرًا (3642)، (731/6)

[66] – تبيين الحقائق 4/ 280، بدائع الصنائع 6/ 24.

بالجواب، فيقول له: أجب خصمك، ولا يأمره بالخصومة، فلزم حمله على الجواب ليصح توكيله قطعاً، ولو حمل على الإنكار لاقتصرت على أحد التقديرين وهو الإنكار، والموكل لا يملك الإنكار عيناً، وإنما يملك مطلق الجواب، وهو الإقرار إن كان خصمه محقاً أو الإنكار وإن كان مبطلاً67.

المالكية:

تجوز الوكالة في الإقرار والإنكار عند الإمام مالك68.

وذكر صاحب مواهب الجليل شروطاً لقبول الإقرار من الوكيل وهي أن يكون الإقرار بأمر معقول يناسب الدعوى وأن يكون من نوع الخصومة وألا يكون الإقرار لمن تربطه به صلة قرابة أو خلة69.

الشافعية70 والحنابلة71:

يرون أن الوكيل بالخصومة لا يملك الإقرار عن موكله ونص كلام ابن قدامه في المغني: " إذا وكل رجلاً في الخصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق ولا غيره ولنا –أي لنا من الحجة – أن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل منها كالإبراء "72 أما ابن حزم فيمنع حتى الإنكار عن الوكيل وفي هذا يقول: " ولا يجوز التوكيل على الإقرار والإنكار أصلاً، ولا يقبل إنكار أحد عن أحد، ولا إقرار أحد عن أحد، ولا بد من قيام البينة عند الحاكم على إقرار المقر نفسه أو إنكاره"73.

الرأي المختار:

---

[67] – – تيسير محمد بن عبد الحسن طه: الوكالة بالخصومة (فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية) ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا (غير منشورة) 1994م

[68] – بداية المجتهد 4/ 105.

[69] – مواهب الجليل 5/ 188-189.

[70] – مغني المحتاج 2/ 221.

[71] – أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تصحيح الفروع مطبوع مع الفروع ، الناشر : عالم الكتب،ط1985/4، 363/4

[72] – المغني،200/7

[73] –ابن حزم،المحلى،دار الفكر،طبعة مصححة،434/8

قد عرفت مما مضى آراء العلماء في هذه المسألة وبيان وجهة آرائهم والذي يظهر أن القول بقبول الإقرار من الوكيل هو رأي سديد ومما تصح فيه النيابة على أن تراعى الشروط التي ذكرها المالكية المتقدم ذكرها وأن ينص في الوكالة على أن الموكل أذن أو أناب موكله في الإقرار عنه.

المطلب الثاني: التوكيل من قبل الوكيل

الفرع الأول

رأي الفقهاء في ذلك

الحنفية:

يرى الحنفية أن الوكالة إذا كانت عامة، بأن قال له وقت التوكيل بالقبض: اصنع ما شئت، أو ما صنعت من شيء فهو جائز على أو نحو ذلك فإنه يملك أن يوكل غيره بالقبض لأن الأصل فيما يخرج مخرج العموم إجراؤه على عمومه، وأما إن كانت خاصة بأن لم يقل ذلك عند التوكيل بالقبض فليس له أن يوكل غيره بالقبض، لأن الوكيل يعمل بتفويض الموكل فيملك قدر ما فوض إليه74.

المالكية:

لا يصح توكيل الوكيل غيره بدون إذن من موكله إلا في حالتين اثنتين:

أن يكون وكيلاً على أمر لا يليق أن يتولاه بنفسه، بشرط أن يكون الموكل عالماً بوجاهة الوكيل أو مشهوراً بها.

إذا وكل على ما لا يستطيع أن يقوم به منفرداً، ففي هذه الحالة للوكيل أن يوكل شخصاً آخر عنه لمساعدته في العمل، وليس له أن يوكل من يستقل بالعمل وحده75.

[74] – الكاساني: الإمام علاء الدين أبو بكر بن سعود الحنفي الملقب بملك العلماء، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش ط1 1417 هـ 1997م 5 /24.

[75] – مواهب الجليل 201/5.

الشافعيـة:

إن وكله ولم يأذن له في التوكيل ينظر فإن كان ما وكله فيه مما يتوّلاه الوكيل ويقدر عليه، لم يجز أن يوكل فيه غيره، لأن الإذن لا يتناول تصرف غيره من جهة النطق ولا من جهة العرف، وإن وكله في تصرف وقال: اصنع فيه ما شئت ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجوز أن يوكل فيه غيره لعموم قوله: اصنع فيه ما شئت.

الثاني: لا يجوز لأن التوكيل يقتضي تصرفاً يتولاه بنفسه.

وإن كان ما وكله فيه مما يتوّلاه بنفسه كعمل لا يحسنه، أو عمل يترفع عنه جاز أن يوكل فيه غيره، لأن توكيله فيما لا يحسنه أو فيما يترفع عنه إذن في التوكيل فيه من جهة العرف وإن كان مما يتولاه إلا أنه لا يقدر على جميعه لكثرته جاز له أن يوكل فيما لا يقدر عليه منه، لأن توكيله فيما لا يقدر عليه إذن في التوكيل فيه من جهة العرف وعل يجوز أن يوكل في جميعه؟ فيه وجهان[76].

الحنابلة:

يرون صحة توكيل الوكيل غيره فيما يعجز عنه أو لا يليق به مباشرته، أما ما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه فهل يجوز له التوكيل فيه؟ على روايتين: إحداهما: لا يجوز نقلها ابن منصور، والثانية: هي جواز ذلك[77].

الفرع الثاني

رأي القانون الأردني في المسألة

وفي القانون المدني الأردني نصت المادة 843 الفقرة الأولى منها كالآتي:

ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه، إلا إذا كان مأذوناً من قبل الموكل، أو مصرحاً له بالعمل برأيه، ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي.

---

[76] - المجموع 13/ 480-481.

[77] - المغني 210/5.

والذي يتلخص من هذا النص القانونية انه إذا أطلق الموكل الوكالة فلم يأذن لوكيله بالتوكيل ولم ينهه عنه جاز له أن يوكل ولكن على مسؤوليته وهو الرأي الذي ذهب إليه أبو حنيفة.

المبحث الرابع

انتهاء الوكالة بالخصومة

المطلب الأول: انتهاؤها بالعزل أو الموت

الحنفية:

يرون أن الوكالة عقد غير لازم فكان محتملاً للفسخ بالعزل وغيره، واشترطوا لصحة العزل ما يلي:

علم الوكيل بالعزل لأنه فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ، فإذا عزله وهو حاضر انعزل، وكذلك لو كان غائباً فكتب إليه كتاب العزل وعلم بما فيه انعزل، لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر.

وينعزل عندهم الوكيل برسول يرسله الموكل، أو بإخبار رجلين ولو غير عدلين، أو بإخبار عدل واحد، سواء صدقة الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر، لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات أما إذا مات الموكل فإن الوكيل ينعزل علم الوكيل أم لم يعلم.

أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير، وإلا لم يصح العزل بغير رضا صاحب الحق، وذلك كمن رهن ماله عند رجل بدين له عليه، أو وضعه على يدي عدل وجعل المرتهن، أو العدل مسلطاً على بيعه وقبض ثمنه عند حل الأجل فعزل الراهن المسلط على البيع فهنا لا يصح عزله، وكذلك إذا وكل المدعى عليه وكيلاً بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعى فعزله المدعي عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل أيضاً78.

المالكية:

يرون أن الوكيل لا تنتهي وكالته بالعزل في ثلاث حالات:

[78] – ودائع الصنائع 5/ 43-44.

1. إذا حضر الوكيل في الخصومة ثلاث جلسات في مجلس القضاء، بعوض أو دونه.

2. وقوع الوكالة في مقابله عوض على وجه الإجارة.

سواء كان على عمل معين بأجرة معينة كبيع أرضي هذه ولك بعد بيعها ألف دينار أو أن يحدد له وقتاً كبيع بيتي هذا في المكاتب العقارية في مدة عشرة أيام ولك ألف ريال.

3. أن تقع الوكالة في مقابل عوض وجه الجعالة، وذلك بأن يوكله على استخلاص دين له في نظير جعل يأخذه، بشرط أن يذكر له مقدار الدين، أو الشخص الذي عليه الدين.

هذه ثلاث حالات ذكرها المالكية في فقههم لا تنتمي الوكالة فيها بالعزل أما اشتراط علم الوكيل بعزله فلهم رأيان في المذهب[79] وكذلك الخلاف معهم في موت الموكل هل يشترط علم الوكيل به قبل تصرفه أم لا[80]

الشافعية:

يجوز للموكل أن يعزل الوكيل إذا شاء، ويجوز للوكيل أن يعزل نفسه متى شاء، وذكر النووي مسألة حكى فيها الخلاف في صحة العزل وهي: إن رهن عند رجل شيئاً وجعله على يد عدل، واتفقا على بيعه إذا حل الدين، ثم عزله المرتهن ففيه وجهان:

أحدهما: أنه ينعزل لأنه يبيع الرهن لحقه فانعزل بعزله كالراهن.

الثاني: لا ينعزل وهو قول أبي إسحاق[81].

كما أن الشافعية يرون أن الوكيل لا ينعزل إلا بعد علمه بالعزل[82]، وإن خرج الوكيل عن أن يكون من أهل التصرف في ذلك الأمر بالموت أو الجنون أو الإغماء أو الحجر أو الفسق بطلت الوكالة[83] .

79 – مواهب الجليل 5/ 188.

80 – بداية المجتهد 4/ 106.

81 – المجموع 13/ 536.

82 – الرملي: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة 1004 هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 5/ 52.

الحنابلة:

نص كلام ابن قدامه في المغني: " إن الوكالة عقد جائز بين الطرفين فللموكل عزل وكيله متى شاء وللوكيل عزل نفسه لأنه أذن في التصرف وكان لكل واحد منهما إبطاله، كما لو أذن في أكل طعامه، فمتّى تصرف الوكيل دون علمه بفسخ موكله له أو موته فعن أحمد فيه روايتان، وظاهر كلام الخرقي أنه ينعزل علم أو لم يعلم لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق و العتاق84.

وجهة نظر العلماء في المسألة:

ووجهة نظر القائلين بعدم اشتراط العلم في عزل الوكيل ذكرناها أثناء عرض آراء العلماء وهي تتركز على أن الوكالة عقد غير لازم، ولا يتوقف إنهاؤه على رضا الطرف الآخر أما الرأي الآخر فاستدلالهم كان كالآتي:

إن عزل الوكيل بغير علمه فيه غش وخديعة وإضرار بالخصم، إذ قد يتنصل الموكل في ذلك من تصرف وكيله، ويتخذ من حقه ذريعة لذلك.

في عزل الوكيل بغير علمه ضرر بالغير، فهو يؤدي إلى نقض تصرفات الوكيل وفسادها.

ومثاله: لو باع الوكيل متاعاً لموكله واستهلكه المشتري فيتضرر بذلك المشتري والوكيل.

وما ذكره كل فريق من بيان لوجهة نظره في مسألة عزل الوكيل بدون علمه هو وارد معظمه في المسألة الثانية وهي تصرفات الوكيل بعد موت موكله إذا لم يعلم بذلك هل تكون صحيحة أم لا؟.

المطلب الثاني: انتهاء الوكالة بالخصومة بسبب فقدان الأهلية

الحنفية:

83 - المجموع 13/ 536.

84 - المغني 242/5-243.

ينعزل الوكيل عندهم بالجنون المطبق – بكسر الباء- فهو مبطل للأهلية، وحده أبو يوسف بما يستوعب الشهر، ومحمد بن الحسن بما يستوعب الحول، وصححه ابن عابدين في رد المحتار، وذلك لأن الحول هو المسقط للعبادات كلها فكان التقدير به أولى.

ووجه قول أبي يوسف أن الشهر أدنى ما تسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به أولى

وكذلك الحجر على الإنسان مبطل للوكالة إذا كان وكيلاً في العقود والخصومة، أما إذا كان وكيلاً في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا ينعزل85.

أما الإغماء فلا يبطل الوكالة لأنه عجز مؤقت كالنوم، يؤدي إلى تعطيل العقل لفترة قصيرة يعود الإنسان بعدها إلى وعيه عادة، ففارق بذلك الجنون المطبق الذي يفقد صاحبه الوعي بصورة مستمرة فيصبح كالموت86.

المالكية:

ينعزل الوكيل وتنتهي وكالته إذا جن هو أو موكله جنوناً مستمراً ولفترة طويلة يعود تقديرها إلى الحاكم87، أما الإغماء فلا يبطل الوكالة عندهم لما سبق من تعليل عند الحنفية.

الشافعية:

ينعزل الوكيل عند الشافعية وتنتهي وكالته بفقدان الأهلية في الأمور التالية:

جنون أحدهما، أي: الوكيل أو الموكل.

إذا أصيب أحدهما بالإغماء إلحاقاً بفقدان العقل.

إذا حجر على الموكل لسفه.

---

[85] – رد المحتار 8/ 283، بدائع الصنائع 5/44-45.

[86] – الموصلي: عبد الله بن محمود بن محمد الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار ط 2 مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر 1370هـ 1951م 2/163-164.

[87] – حاشية السوقي على الشرح الكبير 3/ 396.

إذا خرج من العدالة إلى الفسق.

قال في المجموع شرح المهذب: " وإن وكل رجلاً في أمر ثم خرج عن أن يكون من أهل التصرف في ذلك الأمر بالموت أو الجنون أو الإغماء أو الحجر أو الفسق بطلت الوكالة لأنه لا يملك التصرف فلا يملك غيره من جهته"88.

الحنابلة:

نص الحنابلة على انه متى خرج الوكيل أو الموكل عن كونه من أهل التصرف مثل أن يجن أو يحجر عليه لسفه فحكمه حكم الموت89.

وخلاصة ما في مذهبهم في هذه المسألة أن الوكالة تنتهي لفقدان الأهلية بأحد الأمور الآتية:

بجنون أحد العاقدين بالوكالة جنوناً مطبقاً لأن الوكالة تعتمد على العقل.

إذا طرأ الحجر على الوكيل أو الموكل لسفه، لأنه في حال الحجر لا يكون أهلاً للتصرف، فلا يصح أن يوكل أو يتوكل عن غيره.

تنتهي الوكالة أيضاً بطرّو الفسق على أحد المتعاقدين فيها فيما يشترط له العدالة، فلو وكل رجلاً بتزويج بنته من شخص ثم ارتكب الموكل ما يوجب الحكم عليه بالفسق، فإن الوكيل ينعزل تلقائياً.

تنتهي الوكالة أيضاً بردة الموكل لأنه ممنوع من التصرف في ماله، ولا تنتهي بردة الوكيل إلا فيما ينافي الوكالة90.

أثر الردة في عقد الوكالة بالخصومة :

اختلف الفقهاء في حكم ردة الموكل والوكيل بالخصومة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الحنابلة والزيدية91:

---

88 – المجموع 13/ 536.

89 – المغني 243/5.

90 – الوكالة في الفقه الإسلامي (مرجع سابق) 244-245.

إن الوكالة بالخصومة تنفسخ بردة الوكيل ولحاقه بدار الحرب مرتداً، وكذلك إن اسلم الموكل نفذت، وإن قتل على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة.

القول الثاني: عند صاحبي أبي حنيفة92: لا يخرج الوكيل بردته عن الوكالة؛ بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة، فكانت وكالة الوكيل موقوفة، وكذا تصرفات الموكل المرتد نافذة ومنها الوكالة بالخصومة.

القول الثالث: وهو القول الثاني عند الحنابلة: أنها لا تبطل بالردة لأنها لا تمنع ابتداء الوكالة فكذا لا تمنع استدامتها كسائر الكفر وسواء لحق بدار الحرب أولا93

الرأي المختار:

مما سبق يظهر جلياً أن العلماء على اختلاف مذاهبهم يرون أن الجنون المطبق الطارئ على أحد الطرفين – الموكل والوكيل– يبطل الوكالة وينهيها.

أما الإغماء فقد نقلنا الخلاف فيما بينهم والمختار أنه لا يفقد الإنسان التصرف بصورة مستمرة بل لوقت قصير فهو أشبه بالنوم.

أما المحجور عليه لسفه فإن كانت الوكالة على تصرفات مالية كالبيع مثلاً فإنها تبطل في التصرفات المالية، لأن وليه حينئذ هو الذي يتصرف عنه، ولأنه يتعلق بماله حق الغرماء.

وأما إذا كانت الوكالة على تصرفات غير مالية كالخصومة والطلاق والقصاص فإنها تكون صحيحة، لأهليته في مثل هذا التصرف، وعدم إلحاق ضرر بالغير من خلال ذلك.

---

91 – بدائع الصنائع؛ مرجع سابق 6 / 38، المبدع؛ مرجع سابق؛ 4/: 364، ابن مفتاح؛ شرح الأزهار؛ 256/4، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ مرجع سابق؛4 /2139، محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ 230/4

92 – بدائع الصنائع،؛38/6

93 – المبدع4 /364.

الخاتمــة

هذا ما يسره الله من البحث في الوكالة بالخصومة، وما خرجت به عصارة القراءة والتنقيب في الكتب الفقهية قديماً وحديثاً، وما أوضحه القانون الأردني في هذا المجال، مما هو مستمد من الآراء الفقهية في الشريعة الإسلامية الغراء.

النتـائج

نتائج أي بحث هي زبدته وجوهره وناموسه، وإظهارها في الختام يكون مزيداً من الفائدة، وتذكيراً للأهمية، وما أستطيع إبرازه في هذا المقام من موضوع الوكالة بالخصومة هو كالتالي:

الوكالة بالخصومة معروفة في الإسلام وجعل لها الفقهاء موضعاً خاصاً في كتبهم بينوا أحكامها وموضوعاتها.

إن الهدف من الوكالة بالخصومة تحقيق العدالة، وإصلاح ذات البين فلهذا كانت جائزة في الإسلام، فلا يصح أن يكون جل اهتمام الوكيل مادياً فحسب.

إن الأحكام التي تضمنها موضوعات الوكالة مبينة على التيسير ورفع الحرج كباقي أحكام الإسلام مصداقاً لقول الحق سبحانه: { يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر }94 وقوله {وما جعل عليكم في الدين من حرج }95.

الوكالة بالخصومة أمانة، فلا يصح تجاوزها، ولا أن تستعمل في إلحاق الضرر بالغير فذلك تعسف ممنوع شرعاً، وكذلك لا يجوز أن تتخذ كوسيلة لتبرئة مجرم، أو المجادلة عنه {ولا تكن للخائنين خصيما}96

---

[94] – سورة البقرة، آية 185.

[95] – سورة الحج، آية 78.

[96] – سورة النساء ،آية 105 .

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

الآبي: صالح عبد السميع، جواهر الإكليل، دار الفكر.

ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر – بيروت.

ابن عابدين: الشيخ العلامة محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأنصار دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان ط1، 1415هـ 1994م.

ابن قدامه: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، دار الكتب العلمية- بيروت.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، سنن البيهقي ت 458هـ.

البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع مطبعة الحكومة بمكة.

أبو عيسى: محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي.

ابن رشد: أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة – بيروت.

10. تيسير محمد بن عبد الحسن طه: الوكالة بالخصومة (فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية) ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا (غير منشورة) 1994م.

11. الحطاب: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ط2، 1398هـ 1978م.

12. الخرشي: أبو عبد الله محمد بن عبد الله المالكي، شرح الخرشي على مختصر خليل.

13. الرحيباني: العلامة مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي – دمشق.

14. الرملي: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدرين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير ت 1004 هـ، نهاية المحتاج على شرح المنهاج.

15. الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق وتعليق سعيد محمد اللحام، المكتبة التجارية – مكة المكرمة.

16. الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1 المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق 1314هـ.

17. الزرقاء: الشيخ مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام.دار القلم،ط2

18. الزحيلي: الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلام وأدلته، دار الفكر.ط2

19. السرخسي: شمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل، المبسوط، ط3، دار المعرفة –بيروت.

20. السجستاني: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (275هـ)، سنن أبي داود.

21. سيد سابق، فقه السنة ط3، دار الفكر – بيروت، 1401هـ 1981م.

22. الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر.

23. الشوكاني: محمد بن علي بن محمد (1250هـ) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار.

24. الصاوي: العلامة أحمد بن محمد المالكي، بلغة السالك لقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير) ط الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي 1372هـ 1952م.

25. الصنعاني: محمد بن إسماعيل الكحلاني في الصنعاني المعروف بالأمير (1142هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام.

26. العاني: محمد شفيق، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ط2، مطبعة الإرشاد – بغداد 1384هـ 1965م.

27. الكاساني: الإمام علاء الدين أبو بكر بن سعود الحنفي الملقب بملك العلماء، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عدنان بن يسينط 1، 1417هـ 1997م.

28. مقبل: طالب قائد، الوكالة في الفقه الإسلامي، دار اللواء للنشر والتوزيع.

29. الميرغناني: شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي في الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة، المكتبة الإسلامية.

30. الموصلي: عبد الله بن محمد الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ط2 مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر 1370هـ 1951م.

31. نظام: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند العلام، الفتاوى الهندية، وبهامشه فتاوي قاضيخان والفتاوى البزازية ط3، دار إحياء التراث العربي – بيروت 1400هـ 1980م.

32. النسائي: أبو عبد الرحمن بن شعيب بن علي ت303هـ، سنن النسائي.

33. النووي: الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، تحقيق الدكتور محمود مطرحي، دار الفكر.